

ولاية الإجبار
على النكاح لغير الأولياء

إعداد
د. آمنة بنت علي الوثلان
أستاذ الفقه المساعد
جامعة الأميرة نورة بنت عبدالرحمن – الرياض

المقدمة

الحمد لله رب العلمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء وخاتم المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين... أما بعد:

فإن التشريع الإسلامي الحكيم قد أعطى عقد النكاح أهمية عظيمة، تظهر واضحة في تفصيل كل ما له صلة بهذا العقد المبارك ولا عجب في ذلك لما يترتب عليه من آثار تمّس حياة الزوجين والمجتمع المسلم بأسره.

وحتى يؤتي النكاح ثماره اليانعة، ينبغي أن تشيع المودة والرحمة بين الزوجين، لذلك جعل الإسلام رضاهما شرطاً لصحة عقد النكاح، لكن الرضا قد لا يتحقق في كل الأحوال، ومع ذلك يكون العقد صحيحاً وهذا ما يُعرف عند الفقهاء بالإجبار.

وقد سبق أن بسطت الكلام في إجبار الأولياء للمرأة والصغار على النكاح في بحث مستقل[1].

ويأتي هذا البحث إكمالاً للفائدة إن شاء الله تعالى.

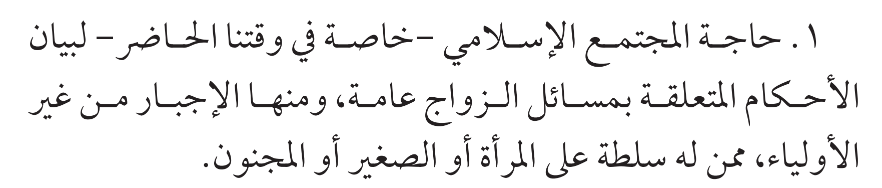
وقد جعلت عنوانه: (ولاية الإجبار على النكاح لغير الأولياء).

أسباب اختيار الموضوع:

لقد كان وراء اختياري للموضوع جملة أسباب تتلخص فيما يأتي:

(١) البحث بعنوان (ولاية الإجبار على النكاح في الفقه الإسلامي).





١. حاجة المجتمع الإسلامي -خاصة في وقتنا الحاضر- لبيان الأحكام المتعلقة بمسائل الزواج عامة، ومنها الإجبار من غير الأولياء، ممن له سلطة على المرأة أو الصغير أو المجنون.

٢. الإسهام في كشف الإدعاءات الكاذبة التي قد تنطلق مدعية ظلم المرأة في الإسلام بإجبارها قسراً على النكاح في الإسلام، وذلك ببيان الحالات التي يكون فيها الإجبار والفئات ذات الحق.

هدف البحث:

يهدف البحث إلى إيضاح الأحكام الفقهية المتعلقة بإجبار المرأة أو الرجل على النكاح من قبل غير الأولياء، وتحديداً الحاكم، والسيد، بحيث تتضح للقارئ أحكامه ويتسنى له معرفة حكمة التشريع من ذلك.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة، ومبحثين، وخاتمة على النحو التالي:

المقدمة: وفيها تعريف بالموضوع، وأسباب اختياره، والمنهج المتبع فيه.

المبحث الأول: ثبوت ولاية الإجبار للوصي، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: بيان المراد من الوصاية في النكاح.

المطلب الثاني: الفئات الذين تشملهم ولاية الإجبار بالوصاية.

المبحث الثاني: ثبوت ولاية الإجبار للحاكم والسيد؛ ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: الإجبار الصادر من الحاكم.

المطلب الثاني: الإجبار الصادر من السيد.

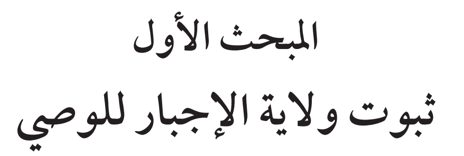




الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج.

والله أسـأل التوفيق والإعانة؛ إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.





المبحث الأول

ثبوت ولاية الإجبار للوصي

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: بيان المراد من الوصاية في النكاح.

المطلب الثاني: الفئات الذين تشملهم ولاية الإجبار بالوصاية.

المطلب الأول

بيان المراد من الوصاية في النكاح

أولاً تعريف الوصية:

١. تعريفها لغةً:

الوصية: ما أوصيت به، ووصّى الرجل ووصَّاه: أي عهد إليه، والواو والصاد والحرف المعتل أصل يدل على وصل شيء بشيء، ووصيت الشيء: وصلته، وأوصيت له بشيء، وأوصيت إليه: إذا جعلته وصيَّك، والاسم: الوصَاية، بالكسر والفتح.

وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت، والوصيّ الذي يوصي والذي يُوصي له وهو من الأضداد، وتواصى القوم: أي أوصى بعضهم بعضاً(١).

(١) انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية إسماعيل الجوهري (٦/ ٢٥٢٥) دار العلم للملايين بيروت، ط٣، ت١٤٠٤هـ، وتهذيب اللغة لأبي منصور الأزهري=



٢. تعريفها اصطلاحاً:

اتفقت تعريفات الفقهاء -رحمهم الله تعالى- على أن الوصية إنما تكون بعد الموت وفيما يأتي بعضٌ منها:

أ) تعريف **الحنيفة**: الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت[1].

ب) وعند **المالكية**: الوصية هي هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته،أو عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به[2].

ج) وعند **الشافعية**: تفويض تصرف خاص بعد الموت[3].

د) وعند **الحنابلة**: الأمر بالتصرف بعد الموت، أو التبرع بالمال بعده[4].

ونلحظ على التعريفات السابقة:

- اتفاقها على أن الوصية مفادها التبرع أو التمليك للمال بعد الموت أي موت صاحب الوصية وهو الموصي.

= (١٢/ ٢٦٨) الدار المصرية للتأليف والترجمة، ومعجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس (٦/ ١١٦)، دار الجيل، بيروت، ولسان العرب لمحمد بن منظور (١٥/ ٣٩٤) دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤، والقاموس المحيط لمجد الدين الفيروز آبادي (٤/ ٥٨١) دار التراث العربي، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين (٥/ ٤١٥)، دار إحياء التراث العربي.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٢/ ٣٣٦)، دار الكتب العملية، بيروت، لبنان، ط١٠، ١٤٠٨هـ.

(٣) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، أبو بكر بن محمد الحسيني (٢/ ١٩) دار المعرفة، بيروت، ط٢.

(٤) حاشية النجدي على الروض المربع، شرح زاد المستقنع، عبدالرحمن النجدي (٦/ ٤٠)، ط٩، ١٤٢٣هـ.



- ألفاظ التبرع، والهبة، والتمليك، والتفويض الواردة في التعريفات مقيدة بقيد مهم وهو حصول ذلك بعد الموت، لأن كلاً منها يجري استعماله حال الحياة؛ فاقتضت الضرورة لإيضاح المعنى تقييده بهذا القيد.
- وهناك ملحظ أيضاً على تعريف الشافعية والحنابلة دون تعريف الحنفية والمالكية، وهو اشتمال تعريفها على لفظ: «التصرف» وهذا اللفظ اشتمل في المعنى من مجرد التمليك أو التبرع بالمال؛ لأنه يتضمن كل ما يرد على الفكر مما قد يوصي به المريض مرض الموت من تبرع أو حفظ أو كفالة أو وقف ونحوه.

ثانياً: بيان المراد من الوصاية في النكاح:

تقدم معنا في تعريف الوصية أن من معانيها تفويض الإنسان لغيره بالتصرف بعد موته وهذا التفويض قد يكون في قضاء الواجبات المتعلقة بالذمة كالديون والكفارات والنذور.

وقد يكون في التصرفات المباحة، ومن ضمن هذه التصرفات الوصيّة بالإنكاح أو التزويج.

فيجوز للمرء أن يختار وصياً أميناً، فيوصي إليه بتزويج أولاده ذكوراً أو إناثاً بعد موته حتى يطمئن قلبه، وتأنس نفسه لأن النكاح من أول المطالب التي تتوق إليها النفس البشرية، ولا تستقر الحياة غالباً إلا بتحقيقه، فكان له أن يضمن من يتولى بعد موته أمر تزويج بناته خاصة بمن يتوسم فيه الخير والكفاءة في الدين والنسب.

ولكن هذا الرأي ليس مجمعاً عليه عند الفقهاء -رحمهم الله تعالى-؛ بل هو موضوع خلاف بينهم؛ لذا كان من الضروري الإشارة هنا إلى هذا الخلاف ومعرفة رأي كل فريق في هذه المسألة.

فأقول مستعينة بالله تعالى:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في مسألة الوصية بالنكاح، وبعبارة أخرى: هل تُستفاد ولاية النكاح بالوصية أو لا؟ وذلك على قولين:

القول الأول: إن الوصية بالنكاح جائزة كالوصية بالمال، بل إن الوصي أولى بالإنكاح من الولي، وإذا نُصّ له على التزويج فإنه كالأب لأنه يقوم مقامه وهذا هو قول المالكية[1]، والحنابلة[2].

أدلة هذا القول:

وقد استدل القائلون بهذا القول بما يأتي:

١. إنها ولاية ثابتة للأب، فجازت الوصية بها كولاية المال[3].

٢. ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته، فيكون نائبه قائماً مقامه بعد موته، فجاز أن يستنيب فيها[4].

القول الثاني: إن ولاية النكاح لا تُستفاد بالوصاية فلا ولاية لوصي بحق الوصاية في عقد النكاح، سواء أوصى إليه الأب بذلك أم لا.

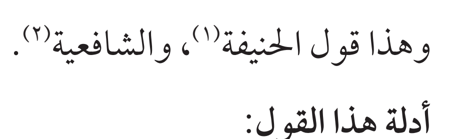
---

(١) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، أبو عمر بن عبدالبر القرطبي (١/ ٤٣٠)، تحقيق: د. محمد الموريتاني، الناشر المحقق ١٣٩٩هـ، وبداية المجتهد (٢/ ١٣).

(٢) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، عبدالله بن قدامة (٣/ ٢٧)، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٥، ١٤٠٨هـ، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين المرداوي (٨/ ٨٥) مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ومعونة أولي النهي شرح المنتهي، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي (الحنبلي (٧/ ٩٢) تحقيق: د. عبدالملك بن دهيش، دار خضر، بيروت، ط١، ت١٤١٦هـ.

(٣) المغني، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة (٧/ ٣٥٤) دار الكتب العملية، بيروت، لبنان.

(٤) المرجع السابق.



وهذا قول الحنيفة[١]، والشافعية[٢].

أدلة هذا القول:

احتج القائلون بهذا القول بما يأتي:

١. أن الوصي ليس بوكيل ولا ولي، والخال أولى منه ومع ذلك لا ولاية له في النكاح[٣].

٢. أن الوصي لا يتأثر بدخول الدنيء في نسبهم لأنه أجنبي فلا يعتني بدفع العار عنهم[٤].

٣. ولأن غير الأب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة، ولا يجوز نصب وصي والجد حي[٥].

المناقشة والترجيح:

بعد تأمل أقوال الفقهاء في هذه المسألة يترجح -والله تعالى أعلم- ما ذهب إليه الفريق الأول من أن الولاية في النكاح تُستفاد بالوصاية وذلك لعدة أسباب يمكن إجمالها فيما يأتي:

أولاً: لم يرد نص شرعي من الكتاب أو السنة بتحريم جعل الوصي ولياً فيبقى الأمر على عمومه؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة لا التحريم.

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي، أبو جعفر الطحاوي (١٧٣)، لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد الهند، ورد المحتار (٢/ ٢٩٦).

(٢) انظر: الأم، محمد الشافعي (٥/ ٢١) دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٠هـ، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح الشيخ الشربيني على متن منهاج الطالبين للإمام النووي (٣/ ٧٦)، دار الفكر، بيروت.

(٣) انظر: الأم (٥/ ٢١).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٣/ ٧٦)، وحاشية البجيرمي، المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣/ ٢٩٧)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٣٩٨هـ.

(٥) انظر: مغني المحتاج (٣/ ٧٧).

ثانيـاً: أن الوصيـة أمرها عظيم لأنها أمانة يعهـد بها الميت إلى وصيه قبـل موته والوصية بالنـكاح لا تقل في خطرها وعظمهـا عن الوصية بغير النكاح، وخاصة إذا كان الأمر متعلقاً بتزويج بناته الأبكار خشية ضياعهن من بعده.

ثالثـاً: أن الموصي قد اختـار الوصي وفوّض إليه ولايـة النكاح بعد موته بكامل اختياره مطمئناً إلى أمانته وعدالته وتقواه وحتى مع وجود ولي للمـرأة فقد يكون وليها هذا فاسـقاً غير مأمون أو سـفيهاً أو غائباً فـإن المصلحة تسـتدعي نصب وصي يقـوم مقامه، وينظـر في مصلحة أولاده باختيار الكفء.

ثالثاً: الفرق بينها وبين الوكالة:

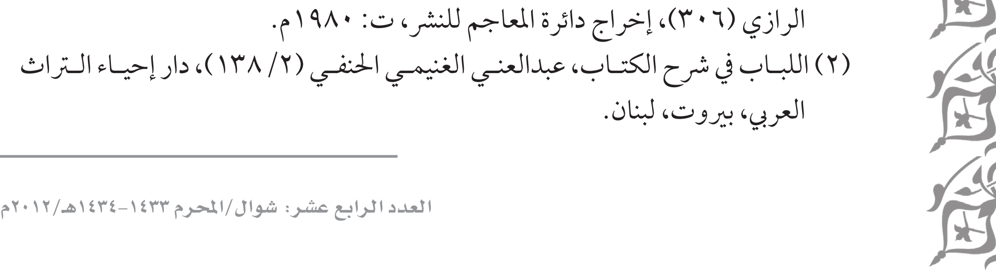
١. تعريف الوكالة لغة:

- وكل يكل وتوكّل على الله وأوكل واتكل: استسلم إليه.
- ووكل إليه الأمر وكلا: سلمه وتركه.
- والوكيل معروف يُقال وكّلته بأمر كذا توكيلاً.
- والاسم: الوكالة، والوكالة بفتح الواو وكسرها.
- والتوكُّل: إظهار العجز والاعتماد على غيرك[1].

٢. تعريفها اصطلاحاً:

أ) الوكالة عند الحنفية: إقامة الغير مقام نفسـه في تصرف معلوم جوهره[2]

(١) انظر: الصحـاح (٥/ ١٨٤٤)، والقامـوس المحيـط (٤/ ٨٨)، ومختـار الصحاح، محمد الرازي (٣٠٦)، إخراج دائرة المعاجم للنشر، ت: ١٩٨٠م.
(٢) اللبـاب في شرح الكتـاب، عبدالغنـي الغنيمـي الحنفـي (٢/ ١٣٨)، دار إحيـاء الـتراث العربي، بيروت، لبنان.





ب) وعند المالكية: الوكالة نيابة في حق غير مشروطة بموت ذي الحق وغير إمارة(١).

ج) وعند الشافعية: تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته(٢).

د) وعند الحنابلة: استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة(٣).

هـذه أهم التعريفات الواردة في بيان معنى الوكالة شرعاً، وبالنظر إليهـا مليّاً يتّضح اشتمالها عـلى ضوابط أو قيود تحـدد الإطار الشرعي للوكيل حتى لا يخرج عنها بحال...، ومنها:

- أن تعريف الحنفية جاء فيه قيدٌ مهمٌّ وهو: «كون التصرف معلوماً» كبيـع، أو شراء أو فسـخ، ومعنـى ذلك أن الوكيل لا تصـح وكالته في الأمر المجهول، أو غير المعين لما في ذلك من الغرر.

- أما تعريف المالكية: فنجد فيه النص على أنها نيابة، فالوكيل نائب عن الموكل في اسـتيفاء الحقـوق أو في أدائها. وهذه النيابة غير مشروطة بموت صاحب الحق ومن ذلك الوكالة في إبرام العقود أو الحوالة أو الإبراء(٤).

أما تعريف الشافعية: فاشتمل على قيدين مهمّين:

- القيـد الأول: هـو قولهم: «ممـا يقبل النيابـة» ففيـه التنبيه على أن الوكالة لا تصح إلا في الأفعال التي تجوز فيها النيابة عن الموكل كالبيع والـشراء أو عقد النكاح، أما العبـادات البدنية فلا تصح فيها الوكالة،

(١) دليـل السـالك لمذهـب الإمـام مالك، الشـيخ محمد سـعد (١٢٠)، دار ومكتبـة الهلال، بيروت.

(٢) بجيرمي على الخطيب (٣/ ١١).

(٣) الملخص الفقهي، تلخيص الشـيخ صالح الفـوزان (٢/ ٦٤)، دار ابن الجوزي، الرياض المملكة العربية السعودية، ط١٤، ١٤١٢هـ.

(٤) انظر: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك - أحمد الدردير (١٣٨)، دار الفكر، بيروت.

لأن المقصود منها الابتلاء والاختبار ولا يحصل بفعل الغير إلا ما استثني من ذلك كالحج، وذبح الأضاحي وتفرقة الزكاة(١).

والقيد الثاني في تعريفهم: هو قولهم: «في حياته» فيشترط في صحة الوكالة أن تكون في حياة الموكل، لأنها تنفسخ بموته كما سيأتي.

وأخيراً نلحظ على تعريف الحنابلة اشتماله على قيد مهمّ أيضاً وهو أن يكون كلٌّ من الموكل والوكيل جائز التصرف، لأن وكيله يقوم مقامه، ولأن من لا يصح تصرفه فيه بنفسه لا يصح بنائبه(٢).

ويتفق تعريف الحنابلة مع تعريف الشافعية في اشتراط كون الوكالة (فيما تصح فيه النيابة)، سواء كانت في حقوق الآدميين كالبيع والشراء أو حقوق الله التي تجوز فيها النيابة كالحج وتفريق الصدقة وإخراج الزكاة.

أما ما لا تدخله النيابة من حقوق الله تعالى فلا يصح فيها التوكيل، وهي العبادات البدنية كالصلاة والصوم والطهارة من الحدث.(٣)

٣. الفرق بين الوصية وبين الوكالة:

تفترق الوصية عن الوكالة في عدة جوانب يمكن إجمالها فيما يأتي:

أولاً: يشترط في الوصي(٤) الإسلام والحرية والبلوغ والعقل، أما الوكيل فلا يشترط فيه إلا العقل(٥).

---

(١) انظر: كفاية الأخيار (١/ ١٧٥).

(٢) انظر: العدة شرح العمدة في فقه الإمام أحمد بن حنبل، بهاء الدين المقدسي (٥٢)، مكتبة الرياض الحديثة.

(٣) انظر: الملخص الفقهي (٦٥).

(٤) انظر تفصيل هذه الشروط في: الاختيار لتعليل المختار عبدالله بن مودود الموصلي (٥/ ٦٧) المكتبة الإسلامية بتركيا، ودليل السالك (١٤٧)، ومغني المحتاج وحاشية النجدي على الروض (٦/ ٧٦).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان، إبراهيم ابن نجيم (٤١٤)، المكتبة العصرية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.



ثانياً: لا تصح الوكالة بعد الموت، أما الوصية فلا تكون إلا بعد الموت[١].

ثالثاً: يملك الوكيل عزل نفسه متى شاء، وله الرجوع متى أراد[٢]، أما الوصي فلا يملك ذلك بعد القبول.

رابعاً: تصح الوصية وإن لم يعلم لها الوصي، بخلاف الوكالة فعلم الوكيل بها شرط لصحة تصرفه[٣].

خامساً: إذا مات الوصي قبل تمام المقصود، نصب القاضي غيره بخلاف موت الوكيل، لا ينصب غيره إلا عن مفقود للحفظ[٤].

مسألة: التوكيل في عقد النكاح:

تقدم معنا في تعريف الوكالة الإشارة إلى جوازها في الأفعال التي تدخلها النيابة ومن ذلك (عقد النكاح) فلقد اتفق الفقهاء[٥] الأربعة -رحمهم الله تعالى- على جواز التوكيل في عقد النكاح إجمالاً.

واستدل الفقهاء على جواز ذلك بأدلة من القرآن ومن السنة:

١. فمن القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾ [الكهف: ١٩].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر (٤١٤)، والوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، محمد الغزالي (١/ ١٩٣) دار المعرفة بيروت، لبنان، وحاشية النجدي (٥/ ٢١٤).

(٢) انظر: المصدر السابق، والاختيار لتعليل المختار (٤/ ٦٦)، ومنح الجليل شرح مختصر سيدي خليل، محمد عليش (٦/ ٤١٦)، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ، والوجيز (١/ ١٩٣).

(٣) انظر: رد المختار (٥/ ٤٤٨).

(٤) الأشباه والنظائر (٤١٤).

(٥) انظر: مختصر القدوري في الفقه الحنفي، أبو الحسن أحمد القدوري (١١٥)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ت ١٤١٨هـ، وجواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل في المذاهب الإمام مالك دار التنزيل، صالح الآبي الأزهري (١/ ٣٩٦)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ومغني المحتاج (٣/ ١٥٧)، والكافي (٣/ ١٩).



٢. ومن السنة النبوية: فعله ﷺ فقد تزوج أم المؤمنين أم حبيبة بنت أبي سفيان رضي الله عنها بأرض الحبشة، زوَّجها النجاشي إليه ﷺ، وأمهرها عنه أربعة آلاف درهم، وكتب بذلك إلى رسول الله ﷺ فقبل[١].

ويصح التوكيل من كل مكلف يملك بنفسه التصرف، وتلزمه الأحكام فيُشترط فيه الاتصاف بالذكورة والبلوغ والعقل والحرية، ويشترط في وكيله ما يُشترط فيه لأنه نائب عنه.[٢]

واختلفوا بعد ذلك في بعض المسائل، منها:

ما انفرد به فقهاء الحنفية من القول بصحة وكالة المرأة العاقلة في عقد النكاح فعندهم أن المرأة لها أن تزوج غيرها بالوكالة أو توكل غيرها من النساء في تزويجها[٣]، خلافاً لقول الجمهور.

وعند الجمهور يشترط في وكيل الولي أن يكون مستكملاً للشروط التي ينبغي توافرها في ولي المرأة الذي يتولى عقد نكاحها، فلا يوكّل على نكاحها إلا من يكون مثله في استكمال شروط الولاية[٤]، لأن الحق لله تعالى فلا يوكل كافراً ولا عبداً ولا صبياً ولا امرأة.

وكما يصح التوكيل من جهة الولي يصح التوكيل أيضاً من جهة الزوج في قبول النكاح. فيقول الوكيل عن الزوج: «قبلت النكاح عن فلان» ويسمي الزوج.

ويشترط إذن المرأة للوكيل في التزويج إذا كانت ممن لا يجبر.

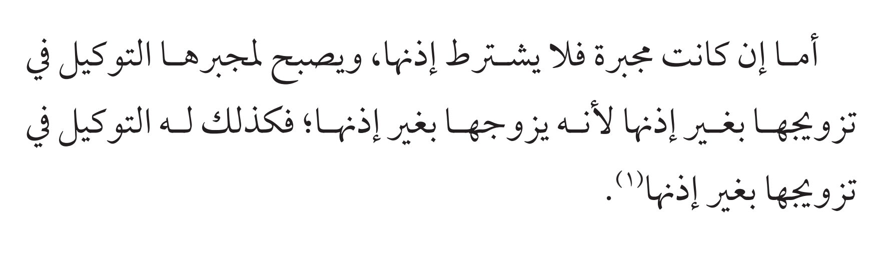
---

(١) الحديث أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب الصداق رقم الحديث (٢١٠٧).

(٢) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٥٦)، وجواهر الإكليل (١/ ٣٩٦)، وكفاية الأخيار (١/ ١٧٥)، والإنصاف (٨/ ٨٣).

(٣) انظر: الاختيار (٣/ ٩٠)

(٤) انظر: الخرشي على مختصر سيدي خليل، وبهامشه الشيخ العدوي، (٣/ ١٨٩)، دار صادر، بيروت وحاشية النجدي (٦/ ٢٧٢)، ومعونة أولي النهي شرح المنتهى (٧/ ٩٠).


أمـا إن كانت مجبرة فلا يشـترط إذنها، ويصبح لمجبرهـا التوكيل في تزويجهـا بغـير إذنها لأنـه يزوجهـا بغير إذنهـا؛ فكذلك لـه التوكيل في تزويجها بغير إذنها[١].

المطلب الثاني

الفئات الذين تشملهم ولاية الإجبار بالوصاية

تقـدم معنا الـكلام عن الخلاف بـين الفقهاء -رحمهـم الله تعالى- حول مسـألة الوصية بالإنكاح، وهل تستفاد ولاية النكاح بالوصاية أو لا؟

ويمكن القول إن ما رآه كل مذهب هو أصل المسألة التي تتفرع منها مسـائل تنبنـي على هذا الأصـل، فالذين يقولون إن الولاية لا تسـتفاد بالوصيـة قالوا بعدم إجبار الوصي لمن أوصى بـه والعكس بالعكس، وفيما يأتي تفصيل ذلك:

أولاً: إجبار الصغير:

آراء الفقهاء في هذه المسألة:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في مسألة إجبار الوصي للصغير على النكاح، وذلك على قولين:

القـول الأول: إن وصي الأب يملك إجبار الصغير على النكاح لأنه قائم مقام الأب، سواء أذن الغلام أم لم يأذن.

---

(١) انظـر: المدونة الكبرى، الإمام مالك بن أنس (٢/ ١٤٦)، دار الفكر، بيروت، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي (١/ ٤٣٣).



وهذا قول المالكية[١] والحنابلة[٢].

واشترط المالكية أن يكون في تزويجه غبطة أو مصلحة كتزويجه شريفة أو ابنة عمه أو غنيّة[٣]، واستدلوا بأن الوصي قائم مقام الأب.

القول الثاني: إن الوصي لا يملك إنكاح الصغير فضلاً عن القول بإجباره، سواء أوصى إليه الأب في ذلك أو لم يوص، فإن بلغ الصبي واستمر نظر الوصي عليه لسفهه، اعتبر إذنه في نكاحه، وهذا قول الحنيفة[٤] والشافعية[٥].

المناقشة والترجيح:

بعد النظر في أقوال الفقهاء يظهر -والله تعالى أعلم- أن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول أقرب للصواب مما رآه مخالفوهم، وذلك لعدة أسباب:

أولها: أن الوصي نائب عن الأب، قائم مقامه في التزويج والإجبار، حق يملكه الأب فكذلك وصيه، ولا يبعد أن يكون قد نص له على التزويج.

وثانيهما: أن وصي الأب لا يُقدم على ذلك غالباً إلا على سبيل النظر والمصلحة لأن الصغير الذي لم يبلغ، لا شهوة له، ولا خوف عليه من الافتتان، فكان تزويجه في هذه الحال لإحراز مصلحة قريبة أو بعيدة اطلع عليها الوصي.

---

(١) انظر: المدونة الكبرى، الإمام مالك بن أنس (٢/ ١٤٦) دار الفكر، بيروت، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي (١/ ٤٣٣).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٣٩١)، وشرح الزركشي، شمس الدين أبو عبدالله الزركشي (٣/ ١٦٢)، دار خضر، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

(٣) انظر: منح الجليل (٣/ ٣١٥).

(٤) انظر: رد المحتار (٢/ ٢٩٦)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان الزيلعي (٢/ ١٢٦)، مطابع الفاروق الحديثة، القارة، شبرا.

(٥) انظر: مغني المحتاج (٣/ ٧٦)، والوجيز (١/ ٢٨٣).



ثانياً إجبار الوصي للبكر(١):

الوصية بالتزويج جائزة؛ لأنها ولاية تنتقل من الموصي(٢) إلى الموصى إليه، وتستفاد هذه الولاية بالوصية كما ترجّح معنا عند ذكر الخلاف في المسألة(٣)، وقد يوصي إليه بقضاء ما استقر بذمته من ديون أو كفارات أو نذور، وقد يكون الموصي من الأغنياء ويرغب في تخصيص ثلث ماله في أوجه الخير وإقامة المشاريع الضخمة التي يخصص ريعها أو عائدها للمحتاج من المسلمين كاليتامى والأرامل والمقعدين، وهذه الأمور لا يتحملها إلا من عرفت عنه الأمانة والتقوى والورع عن أكل المال الحرام، وكذا المقدرة التامة على إدارة شؤون المال.

وقد بسط فقهاء المالكية القول في صور الإجبار التي قد تصدر عن الموصي، ويستفاد منها جواز إجبار البكر، فذكروا أن الإجبار قد يكون صريحاً كقول الوصي: «أجبرها»، أو يكون ضمنياً كقوله: «زوّجها صغيرة أو كبيرة».

ويعين الأب للوصي الزوج، ويشترط في هذه الحال أن يكون الزوج المعيّن كفؤاً صالحاً، فلو عيّن فاسقاً أو شارب خمر فلا عبرة به إذ ليس له -أي للأب- جبرها عليه، فكذا وصيه.

---

(١) البكر لغة: بالكسر: العذراء، والجمع أبكار، والمصدر البكارة، وفي الاصطلاح: الجارية التي لم تفتض، أو لم تجامع، والبكر الشاب لم ينكح والشابة التي لم تنكح، انظر: الصحاح (٢/ ٥٩٥)، ومعجم مقاييس اللغة (١/ ٢٨٧)، والأم (٥/ ١٩)، والدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي لجمال الدين أبو المحاسن الحنبلي، إعداد مختار غريبة، دار المجتمع للنشر والتوزيع - جدة، ط١، ١٤١١هـ.

(٢) اتفق الفقهاء -رحمهم الله تعالى- على أن الأب يجوز له إجبار ابنته البكر الصغيرة على النكاح، وفي إجبار البكر البالغة خلاف، والراجح فيه صحة إجبار الأب لها إذا زوجها إلى الكفء، وإلا فلا تجبر. انظر: تفصيل هذه المسألة في بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٢)، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي (١/ ٤٢٧)، ومغني المحتاج (٣/ ١٤٩)، والمغني (٧/ ٣٨١).

(٣) انظر الكلام عن هذه لمسألة ص (٢٢٣).

وكذلك لو كان الزوج حال الإيصاء غير فاسق ثم تغير وطرأ فسقه، لم يكن للوصي أن يزوّجه(١).

ومن صور الإجبار كذلك: قول الأب للوصي: «أنت وصيّ على بناتي، أو على بضع بناتي أو زوِّجها من أحببت» فالمشهور عن المالكية أن له الجبر(٢).

ولم يذكر مخالف لما اشتهر عند المالكية سوى ما ورد في المدونة أن الجارية لا يجوز أن يزوجها إلا أبوها، وليس ذلك لأحد من الأولياء والأوصياء حتى تبلغ المحيض(٣)، والمختار المشهور عندهم.

ثالثاً: إجبار الوصيّ للمجنونة والمجنون:

يعد الجنون(٤) من العوارض السّماوية التي لا دخل للعبد فيها، والتي يرفع بسببها عنه التكليف بالأوامر الشرعية على اعتبار أنه لا يعقلها، ولا يستطيع -وهو على هذه الحال- اجتناب النواهي، لأنه فاقد للعقل والإدراك، وإنما مناط التكليف في الشرع هو العقل.

والحديث في هذا المبحث الأول يتوجه إلى مذاهب الفقهاء -رحمهم الله تعالى- حول إجبار الوصي للمجنونة والمجنون على النكاح.

فهل يملك وصي الأب الحق في إجبارهما مع إدراكهما لمعنى النكاح وما يترتب عليه من أحكام؟

---

(١) انظر: منح الجليل (٣/ ١٧٤)، والخرشي (٣/ ١٧).

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر: المدونة (١/ ١٤٦).

(٤) الجنون لغة: من جنّ الرجل جنوناً، وأجنه الله فهو مجنون، واصطلاحاً: هو من يضرب ويشتم، ومن يخنق في بعض الأحيان، وعند الأصوليين هو عارض يصيب الإنسان فيفقده عقله وتمييزه. انظر: لسان العرب (١٣/ ٩٦)، والصحاح (٥/ ٢٩٠٣)، وحاشية الروض (٦/ ٢٥٥)، والوسيط في أصول الفقه الإسلامي لعمر مولود عبدالحميد (٢٥٥)، جامعة السابع من إبريل، ليبيا، ط١.



هذا ما سيتضح معنا -إن شاء الله تعالى- في الصفحات القادمة:

بيان مذاهب الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في إجبار الوصي للمجنونة والمجنون:

سيقتصر القول هنا على ما ذكره فقهاء المالكية والحنابلة -رحمهم الله تعالى- القائلين بأن ولاية النكاح تستفاد بالوصاية خلافاً لما ذهب إليه فقهاء الحنفية والشافعية كما تقدم معنا.

ولهذا لا نجد ذكراً للمسألة عند فقهاء الحنفية والشافعية -رحمهم الله- إذ إن الوصي عندهم لا يملك التزويج مطلقاً وإن أوصى إليه الأب بذلك؛ إلا أن يكون قريباً أو له نسب من قبل الأب[1].

١. إجبار الوصي للمجنون والمجنونة:

تحرير المسألة:

ذهب فقهاء المالكية والحنابلة -رحمهم الله تعالى- إلى القول بصحة إجبار الوصي للمجنون والمجنونة على النكاح بشروط، هي:

أولاً: أن يكون الجنون مطبقاً أي مستديماً، أما إن كان متقطعاً بأن كان يُجنّ في وقت، ويفيق في آخر فلا إجبار، لأن الإجبار إنما كان بسبب فقدان العقل وهنا يُرجى زوال جنونهما، وعودتهما إلى حال الاختيار، والإدراك[2].

ثانياً: وجود المصلحة، أو الحاجة الداعية إليه، وفسّر فقهاء المالكية ذلك بأن يُخشى عليه من الضياع أو من الوقوع في الزنا[3]، أما فقهاء الحنابلة فذكروا بأن من المصلحة التي يجبران على النكاح لتحصيلها أن

---

(١) انظر: رد المختار (٢/ ٥٩٦)، والأم (٥/ ٢١).

(٢) انظر: الخرشي (٣/ ٢٠٢)، والمغني (٧/ ٣٩٤).

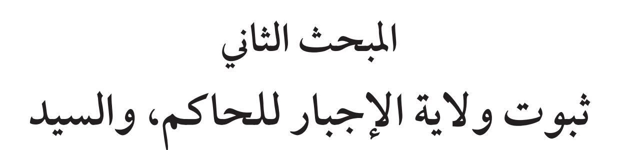
(٣) منح الجليل (٣/ ٣١٥)، وأقرب المسالك ص٧٣.

يقـول أهـل الطب: إن في تزويجهما ذهاب لعلتهـما، ومن الحاجة ظهور أمارات الشهوة[1].

ثالثـاً: أن يكـون جنونهما قبل البلوغ والرشـد، فـإن كان بعدهما فلا يجبرهمـا إلا الحاكم، لأنه لا ولايـة له حينئذٍ عليهما، وهذا الشرط انفرد المالكية بذكره[2].



(١) انظر: المغني (٧/ ٣٩٣)، والكافي (٣/ ٢٥).
(٢) انظر: الخرشي (٣/ ٢٠٢)، وجواهر الإكليل (١/ ٤٠٢).



المبحث الثاني
ثبوت ولاية الإجبار للحاكم، والسيد

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: الإجبار الصادر من الحاكم.

المطلب الثاني: الإجبار الصادر من السيد.

المطلب الأول
الإجبار الصادر من الحاكم

لولي أمر المسلمين مكانة سامية في الدولة الإسلامية؛ إذ لا يتحقق الاستقرار لبلاد المسلمين ولا تنعم بما أراده الله لها من الخير والأمن إلا بالاجتماع حوله والسمع والطاعة لأمره فيما لا يخالف شرعاً ولا يصادم نصاً.

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾ [النساء: ٥٩].

وحاكم المسلمين وولي أمرهم له من الحقوق ما يتعين على المحكوم القيام بها، وكذا عليه من الواجبات ما ينوء بحمله الرجال الأشداء، إلا أن تصرُّفَه على الرعية منوط بالمصلحة، ودليله في ذلك كتاب الله عز وجل ثم سنة نبيه ﷺ ثم ما قرره العلماء والمجتهدون من قواعد الشريعة وأصولها الثابتة، ولا ريب أن للحاكم من الصلاحيات ما ليس لغيره،

ومـن ذلـك أن ولايته عامـة فهو وليّ من لا وليّ له من المسـلمين، له أن يـزوِّج، وأن يلي الأموال التي لا مسـتحق لها، وغير ذلك كثير، والذي يعنينا في هذا المقام معرفة مذاهب الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في إثبات ولاية الإجبار على النكاح للحاكم، وذلك على فئات خاصة من الناس كالصغار والمجانين ونحوهم.

وهذا ما سيتضح معنا -بعون الله تعالى- فيما يأتي:

أولاً: بيان المراد من الحاكم:

الحاكم: هو منفذ الحكم، وجمعه حُكّام.

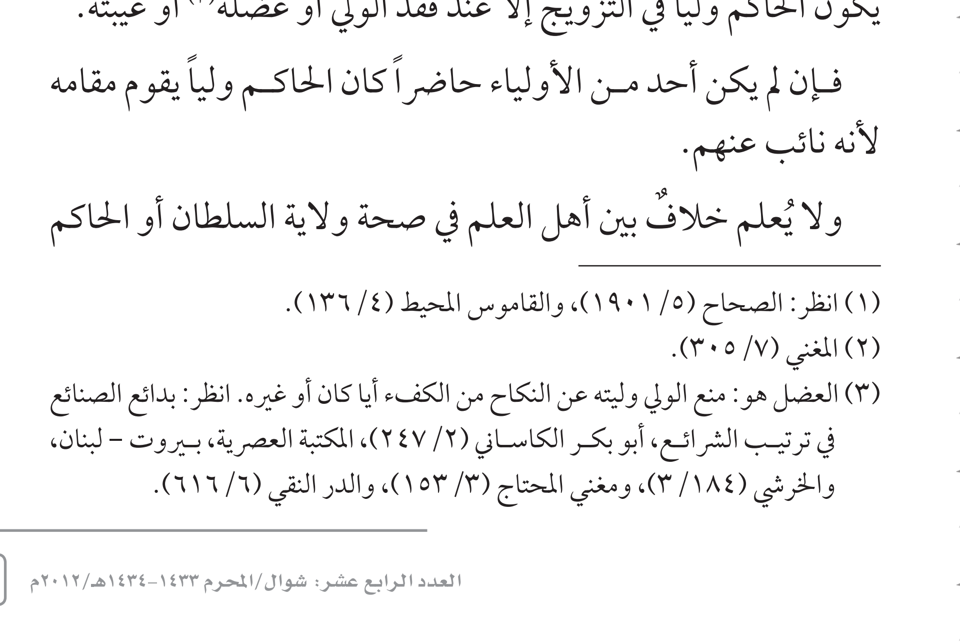
والحُكْمُ بالضم: القضاء مصدر قولك: حكم بينهم يحكم أي قضى.

والحكمة: بالكسر: العدل والحلم والنُبوة.

والمحاكمة: المخاصمة إلى الحاكم[1].

والحاكم: هو السلطان أو الإمام[2].

والحاكم أو الإمام نائب عن جماعة المسـلمين، وهم يرثون من لا ولي له من جهة الملك والقرابة، لكن ولايته متأخرة عن الولاية الخاصة، فلا يكون الحاكم ولياً في التزويج إلا عند فقد الولي أو عضله[3] أو غيبته.



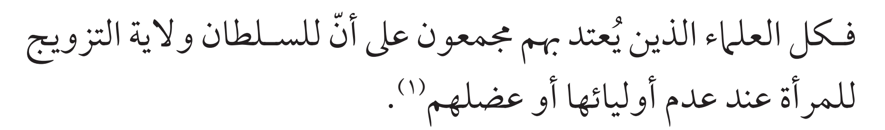
فـإن لم يكن أحد مـن الأولياء حاضراً كان الحاكـم ولياً يقوم مقامه لأنه نائب عنهم.

ولا يُعلم خلافٌ بين أهل العلم في صحة ولاية السلطان أو الحاكم

(١) انظر: الصحاح (٥/ ١٩٠١)، والقاموس المحيط (٤/ ١٣٦).

(٢) المغني (٧/ ٣٠٥).

(٣) العضل هو: منع الولي وليته عن النكاح من الكفء أيا كان أو غيره. انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر الكاساني (٢/ ٢٤٧)، المكتبة العصرية، بيروت - لبنان، والخرشي (١٨٤/ ٣)، ومغني المحتاج (٣/ ١٥٣)، والدر النقي (٦/ ٦١٦).



فكل العلماء الذين يُعتد بهم مجمعون على أنّ للسلطان ولاية التزويج للمرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم(١).

وقد فصّل العلماء القول في حقوق الحاكم وواجباته، فذكروا أن من واجباته حفظ الدين على أصوله المستقرة، فإن ظهر مبتدع أو صاحب شبهة أوضح له الحجة وبينّ له الصواب، ومن واجباته كذلك تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين، وإقامة الحدود لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك وتحفظ حقوق عباده عن الإتلاف، إلى غير ذلك مما هو مبسوط في مواضعه، فإذا قام الحاكم بما عليه من واجبات، وأدى حقوق الأمة فقد أدى حق الله تعالى فيما لهم وعليهم، ووجب له على الأمة حقان هما الطاعة والنصرة(٢).

وقد جاءت الأدلة من الكتاب والسنة مستفيضة في التشديد على وجوب طاعة الحاكم أو الإمام والتحذير من شق عصا الطاعة عليه لما يسببه ذلك من الفتنة وإراقة الدماء وإشاعة الفوضى في المجتمع المسلم.

ثانيا: آراء الفقهاء في إجبار الحاكم للصغير:

لقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في مسألة إجبار الحاكم للصغير على النكاح، فمنهم من أعطاه هذا الحق باعتباره أنه وليه وناظر له فيما يعود عليه بالنفع.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٤١)، والخرشي (٣/ ١٨١)، والمغني (٧/ ٣٥٠)، والإجماع أبو بكر بن المنذر (٣٩)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.

(٢) انظر: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، على بن محمد الماوردي (١٦)، راجعه: د محمد فهمي السرجاني، دار التوفيقية للطباعة، مصر ١٩٧٨ م، والقاضي أبو يعلي الفراء وكتابه الأحكام السلطانية، د. محمد عبدالقادر أبو فارس (٣٥٩)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.



ومنهم من رأى خلاف ذلك باعتبار صغر سنه وانتفاء شهوته، وإليك التفصيل:

فأقول مستعينة بالله:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إن الحاكم يملك تزويج الصغار الذين لا ولي لهم وله إجبارهم على النكاح، وهذا مذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] والصحيح من مذهب الحنابلة[٣].

واشترط الحنفية في تزويج القاضي للصغار أن يشترط له السلطان ذلك في عهده ومنشوره فلا يزوج أحداً منهم بغير إذن السلطان، ولهم خيار الفسخ بعد البلوغ.

أما المالكية فاشترطوا لصحة جبر الحاكم أن يكون في هذا النكاح غبطة ومصلحة له، مثل تزويجه بشريفة أو بنت عمه أو امرأة غنية أي موسرة، والمصلحة في ذلك ظاهرة.

في حين اشترط الحنابلة لصحة الإجبار وجود الحاجة وهي مطلقة، سواء كانت حاجة إلى النكاح أو غيره.

واستدلوا على ذلك بأن الحاكم يلي ماله، فمن ولي ماله ملك تزويجه كالأب، ولأنه ناظرٌ له في مصالحه وهذا منها فأشبه عقده على ماله[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ١٢٢)، وتبين الحقائق (٣/ ٢٠٢).

(٢) انظر: الجليل (٣/ ٣١٥)، والخرشي (٣/ ٢٠٢).

(٣) انظر: المغني (٧/ ٣٩٢)، والإنصاف (٨/ ٦١)، والرعاية الصغرى في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، أحمد الحراني (٢/ ١٢٥) تحقيق: د. ناصر السلامة، دار إشبيليا – الرياض، ط١، ت ١٤٢٣هـ.

(٤) انظر: المغني (٧/ ٣٩٢)، والكافي (٣/ ٢٥).



القول الثاني: إن الحاكم لا يملك تزويج الصغير، فإن زوَّجه انفسخ النكاح[١] وهذا مذهب الشافعية[٢].

المناقشة والترجيح:

بعد النظر في أقوال الفقهاء المتقدمة في هذه المسألة يترجح -والله تعالى أعلم- بالصواب ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وذلك للأسباب التالية:

الأول: إن جميع من يعتد بهم مجمعون على ثبوت ولاية الحاكم وعمومها، فهو ولي من لا ولي له، وهذه الولاية العامة تشمل المرأة والصغير وغيرهما، فما دام الولي غير موجود فالحاكم يتولى من لا ولي له، وبالتالي يُعطى من الحق في التزويج والإجبار عليه ما لا يكون لغيره.

الثاني: إن القول بصحة الإجبار منوط بتحري المصلحة وسد الحاجة للصغير، وليس على إطلاقه كما تقدم، وبذلك ينبغي ألا تفوت هذه المصلحة الراجحة بحجة انتظار بلوغه واختياره، وإنما يُعطى هذا الخيار بعد البلوغ.

---

(١) فسخ العقد: نقضه، وحل الرابطة التي تربط بين الزوجين، وقد يكون الفسخ بسبب خلل وقع في العقد؛ كأن يعقد على أخته من الرضاع، وقد يكون بسبب طارئ يمنع بقاء الزوجية، مثل: ارتداد أحد الزوجين عن الإسلام -والعياذ بالله-، ومن الفقهاء من فرّق بين الفسخ والطلاق فقالوا: كل فرقة تكون من الزوج فهي طلاق، وكل فرقة تكون من الزوجة فهي فسخ، وقال الشافعي: كل فسخ كان بين الزوجين فلا يقع به طلاق. أ.هـ والفرق بين الفسخ والطلاق أن الطلاق لا ينهي الحياة الزوجية إذا كان رجعياً، أما الفسخ سواء أكان بسبب طارئ في العقد أم بسبب خلل فيه فإنه ينهي الحياة الزوجية في الحال، كذلك الفرقة بالطلاق تنقص عدد الطلقات، أما الفرقة بالفسخ فلا ينقص بها عدد الطلقات، كذلك من الفروق بينهما أنه لا نفقة للمفسوخ نكاحها بعد الدخول في العدة حائلاً كانت أو حاملاً لانقطاع النكاح بخلاف المطلقة فلها النفقة إن كانت حاملاً. انظر: الأم (٥/ ١٩٩)، وحاشية البيجيرمي (٣/ ٣٦٢).

(٢) انظر: الأم (٥/ ٢٢).

الثالـث: إن القول بالإجبـار أقوى لكونه موافقـاً لعموم الأدلة مع عدم قيام ما يدل على التحريم فيبقى الحكم على الأصل وهو الإباحة.

ثالثاً: إجبار الحاكم للمجنون والمجنونة:

مصطلـح الحكم مرتبـط لغوياً بالحكمـة وإتقان الأمـور والنظر في العواقـب، ولا ريب أن (الحاكم) يجب أن يكـون في الغالب متصفاً بما تقتضيه هـذه الكلمة من الحكمة والعلم والعـدل والتقوى، ولذا فإنما يُمـضى مـن أحكامه ما جـاء موافقاً لما أراده الشـارع الحكيم من تحقيق المصلحـة ودرء المفسـدة، وقـد تقدم معنـا أن الحاكم يملـك التزويج، وتنتقل إليه هذه الولاية عند عدم وجود الولي القريب، وهذا الأمر قد يتعلق بشخص فاقد العقل أي مجنون أو مجنونة؛ بحيث تلح الحاجة إلى تزويجهـا جبراً؛ إذ إنهـما لا يملكان الاختيار ولا الرأي في أمر نكاحهما، ويكون في هذا إصلاح لحالهما حالاً أو مآلاً.

١. إجبار الحاكم للمجنون:

اتفـق الفقهـاء[1] -رحمهـم الله تعالى- عـلى حكم هذه المسـألة وهو إعطاء الحق للحاكم في إجبار المجنون على النكاح بلا اعتبار لرضاه أو إذنه؛ إذ لا يتصور منه فهم ذلك فهو ليس من أهل المشاورة أو الإذن.

وإليك أهم ما ذكره الفقهاء من قيود لهذا الإجبار:

(١) لم أقـف عـلى رأي فقهـاء الحنيفـة -رحمهم الله- في المسـألة فيـما اطلعت عليه مـن كتبهم، لكـن نص فقهاؤهم على أن المجنون الكبـير والمجنونة الكبيرة يزوَّجان كما يزوج الصغير والصغـيرة سـواء كان الجنون أصلياً أو طارئاً بعد البلـوغ؛ لأن الولاية عليهما ولاية حتم وإيجاب، وهي تدور مع الجنون وجوداً وعدماً، وبـما أنهم يرون صحة تزويج الحاكم أو نائبـه للصغار مع ثبوت الخيار بعد بلوغهم، فلعل حكـم المجنون عندهم كذلك لوجود الـشرط وهو عجز المولى عليه. انظر تفصيل رأيهـم في بدائع الصنائع (٢/ ٢٤١، ٢٤٥)، ورد المحتار (٢/ ٣٠٦)، وتبيين الحقائق (٢/ ١٢٧).

يجوز للحاكم إجبار المجنون على النكاح بقيود:

أولاً: أن يكون جنونه مطبقاً أي أصلياً لا إفاقة فيه، فإن كان يفيق أحياناً لم يجز إجباره بل تنتظر إفاقته ليأذن(١).

ثانياً: أن يكون المجنون محتاجاً إلى النكاح أي إلى الوطء، ويعرف ذلك بقرائن، ويخشى عليه أو منه الفساد والوقوع في الزنا؛ لأن الحد وإن سقط عنه فلا يعان على اقتراف الحرام(٢).

وقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في إيضاح هذه الحاجة فعند المالكية تقيد الحاجة بالوطء أو الشهوة إلى النساء فحسب، أما إن كان محتاجاً إلى الخدمة فقط فحينئذ لا يجبر على النكاح(٣).

أما الشافعية والحنابلة فيرون أن الحاجة مطلقة سواء كانت للوطء أو للخدمة بحيث لا يوجد في محارمه من يحصل به ذلك أو لتوقع شفائه بالوطء بعد شهادة عدلين من الأطباء(٤).

وهذا هو المختار لأن المقصود من إنكاحه تحقيق المصلحة له ودرء الضرر عنه، ولا يكون ذلك إلا بسد حاجته أياً كان نوعها.

أضف إلى ذلك أن المجنون محتاج إلى من يعتني به عناية خاصة قد لا تبعد كثيراً عن العناية بالصغير في ملاحظة طعامه ولباسه ونظافته ونحو ذلك مما يعد من الأمور الضرورية التي لا يطيق

---

(١) انظر: الخرشي (٣/ ٢٠٢)، والأم (٥/ ٢٢)، وعمدة السالك وعدة الناسك أحمد بين النقيب المصري (٢٠٣) المكتبة العصرية، صيدا.

(٢) انظر: منح الجليل (٣/ ٣١٥)، ومغني المحتاج (١٦٨/ ٣)، والمغني (٧/ ٣٩٢)، والتوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح، أحمد العلوي الشويكي (٣٠٢)، مطبعة السنة المحمدية مصر، ط١، ت ١٣٧١هـ.

(٣) انظر: منح الجليل (٣/ ٣١٥).

(٤) انظر: زاد المحتاج بشرح المنهاج، عبدالله الكوهجي (٣/ ٢١١)، تحقيق: عبدالله الأنصاري، طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر، ط١، والإنصاف (٨/ ٦١).

القيام بها إلا من كان مقرباً بدافع العطف والمحبة وهذا يتوافر في الزوجة غالباً.

ثالثاً: أن يكون المجنون كبيراً بالغاً لأن الصغير لا يحتاج إلى النكاح في الحال لعدم وجود الشهوة وهذا الشرط ذكره الشافعية(١) والحنابلة(٢)، دون المالكية.

رابعاً: أن يُذكر للزوجة حاله فإن رضيت به جاز تزويجه، وهذا الشرط انفرد به الشافعية(٣).

٢. إجبار الحاكم للمجنونة:

تقدم معنا في المسألة ذكر اتفاق الفقهاء -رحمهم الله تعالى- على جواز إجبار الحاكم للمجنون، والأمر كذلك في حق المجنونة، فعند الجمهور(٤) يملك الحاكم باعتبار ولايته العامة إجبار المجنونة المغلوبة على عقلها على النكاح دون اعتبار لإذنها أو رضاها؛ إذ إنها ليست من أهل الإذن، وليس لها اختيار صحيح.

وقد ذكر الفقهاء -رحمهم الله- قيوداً لصحة هذا الإجبار، أهمها ما يأتي:

أولاً: أن يكون جنونها مطبقاً بحيث لا يُنتظر بها إفاقة، فإن كانت تجن وتفيق فلا إجبار عليها، وهذا الشرط نص علية المالكية(٥) والشافعية(٦)، ويفهم اشتراطه عند الحنابلة من مذهبهم.

---

(١) انظر: مغني المحتاج (٣/ ١٦٨).

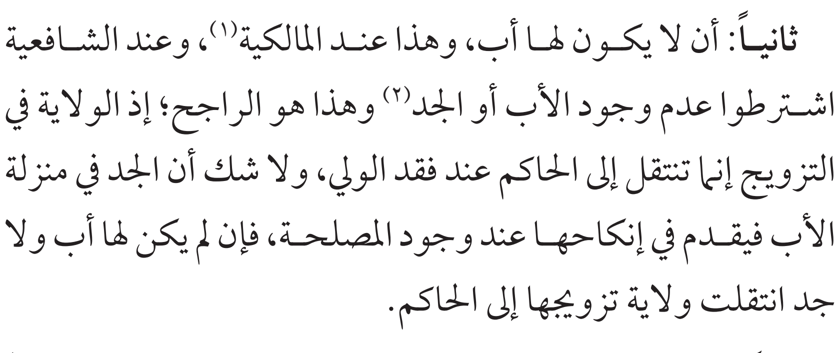
(٢) انظر: الإنصاف (٨/ ٦١).

(٣) انظر: الأم (٥/ ٢٢).

(٤) يقصد بالجمهور المالكية والشافعة أما الحنيفة فلم أقف على رأيهم كما تقدمت إليه الإشارة فيما سبق.

(٥) انظر: الخرشي (٣/ ١٧٦).

(٦) انظر: الأم (٥/ ٢٢).



ثانياً: أن لا يكون لها أب، وهذا عند المالكية[1]، وعند الشافعية اشترطوا عدم وجود الأب أو الجد[2] وهذا هو الراجح؛ إذ الولاية في التزويج إنما تنتقل إلى الحاكم عند فقد الولي، ولا شك أن الجد في منزلة الأب فيقدم في إنكاحها عند وجود المصلحة، فإن لم يكن لها أب ولا جد انتقلت ولاية تزويجها إلى الحاكم.

ثالثاً: أن تكون بالغةً، وهذا ما اشترطه المالكية[3] والشافعية[4]، خلافاً للحنابلة[5] حيث ذهبوا إلى صحة إجبار المجنونة مطلقاً، كبيرة كانت أو صغيرة إذا ظهرت منها شهوة.

وقالوا: إن المعنى المبيح للتزويج وُجد في حق الصغيرة فأبيح تزويجها كالكبيرة إذا ظهرت منها شهوة، ففي تزويجها مصلحتها ودفع حاجتها[6].

والراجح ما ذهب إليه المالكية والشافعية من اشتراط بلوغ المجنونة؛ وذلك لأن البلوغ مظنة الشهوة والاحتياج إلى الوطء، وهذا لا يوجد في الصغيرة غالباً؛ لذا يُناط الحكم بالبلوغ، فإذا بلغت جاز للحاكم إجبارها، وإن كانت صغيرة لم تجبر لعدم الحاجة.

رابعاً: وجود الحاجة إلى النكاح، وهي مطلقة فتشمل الحاجة إلى الوطء بأن تظهر منها علامات الشهوة إلى الرجال، إما من كلامها أو قرائن أحوالها كتتبعها الرجال وميلها إليهم أو يكون النكاح سبباً متوقعاً لشفائها بقول عدلين من الأطباء.

---

(١) انظر: منح الجليل (٣/ ٢٧٢)

(٢) انظر: كفاية الأخيار (٢/ ٣٤).

(٣) انظر: الخرشي (٣/ ١٧٦).

(٤) انظر: الأم (٥/ ٢٢).

(٥) انظر: المغني (٧/ ٩٣٠).

(٦) انظر: المغني (٧/ ٩٣٠).



وهذا الشرط ذكره الشافعية[(١)] والحنابلة[(٢)].

خامساً: أن يُعلم الزوج بحالها، وما اشتهر من أنها مغلوبة على عقلها، فإن رضي بذلك زوَّجها الحاكم إياه جبراً بلا اعتبار لأمرها؛ لأنه أمر لها، وكان إنكاحها إياه كالحكم لها وعليها.

وهذا الشرط انفرد بذكره الشافعية[(٣)].

سادساً: أن يزوِّجها من الكفء، ويقصد به يكافئها في الدين والصناعة والنسب والحرية سواء كانت بكراً أو ثيباً.

وهذا الشرط انفرد به أيضاً الشافعية[(٤)].

المطلب الثاني
الإجبار الصادر من السيد

في هذا المطلب نأتي على آخر الأسباب المبيحة للإجبار وهو الملك، فالسيد يملك إجبار عبده، وكذلك أمته؛ لأن ملكه عليه كالحبل في رقبته، وكالغل أو القيد المانع له من التصرف فهو محبوس بالرق والعبودية وتجري عليه أحكام سيده جرياناً كاملاً؛ بل إنه يمنع من الخروج إلى الصلوات والحج والجهاد وأداء الشهادات بلا إذن سيده، لذا رغَّب الإسلام في العتق وحث عليه في أدلة كثيرة من الكتاب والسنة، وجعله من أعظم القربات المندوب إليها لأن فيه تخليصاً من الذل، وتكميلاً للأحكام والتصرفات الشرعية[(٥)].

---

(١) انظر: مغني المحتاج (٣/ ١٦٩).

(٢) انظر: الإنصاف (٨/ ٦٠).

(٣) انظر: الأم (٥/ ٢٢).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: كتاب العتق في المراجع التالية: الاختيار (٤/ ١٧)، وأقرب المسالك (١٨٠)، وكفاية الأخيار (٢/ ١٧٥)، والمطلع (٣١٤)، والمقنع (٣/ ٣).



ومـن كان هـذا حاله فحري أن تجـري عليه أحكام سـيده بلا تردد أو توقـف ومنها النكاح؛ لأنه من أعظم المصالـح وأكثرها وقوعاً، وقد بسـط الفقهـاء -رحمهـم الله- القول في حكم هـذه المسـألة فاتفقوا في مواضع، واختلفوا في أخرى.

وهذا ما سيتضح معنا في الصفحات القادمة - إن شاء الله تعالى-

أحقيته في الإجبار على النكاح:

قبـل الوقوف على آراء الفقهاء في إجبار السـيد لعبـده أو أمته يجدر بنـا التنبيه على مسـألة مهمة تدور عليها أحـكام الجبر وهي تمام الملك، ويُقصد بها أن يكون ملك السيد لعبده أو أمته تاماً لا شائبة فيه بحيث يصـدق على العبد والأمـة الاتصاف بصفة القـن(١) أي العبد الخالص الذي ليس فيه شائبة حرية.

فلقـد اتفـق الفقهـاء(٢) -رحمهم الله تعـالى- على أن ولايـة الإجبار للعبـد المملوك تعتمـد على كمال الملك وهذا يشـمل القـن والأمة وأم الولد(٣) والمدبـر(٤)، أمـا المكاتب(٥) والمكاتبة فلا يجوز للسـيد إجبارهما

---

(١) القـن: العبـد الخالـص العبوديـة، وهو الـذي مُلك هو وأبـواه وتكون للواحـد والجمع ويُقـال للعبـد أيضاً قين، وللأمة قينة، مغنية كانت أو غـير مغنية. انظر: القاموس المحيط (٤/ ٣٦٩)، ومختار الصحاح (٢٢٣).

(٢) انظـر: رد المختـار (٢/ ٣٧٧)، ومنـح الجليـل (٣/ ٢٧٢)، ومغني المحتـاج (٣/ ١٧٢)، والمغني (٧/ ٣٩٨).

(٣) أم الولد هي الأمة التي ولدت من سيدها فأتت بولد منه ظهر عليه خلقه الآدمي إما حياً وإما ميتاً وتعتق إذا مات سيدها. انظر: الوجيز (٢/ ٢٩٤).

(٤) المدبّر: هو العبد الذي عُلق عتقه بموت سـيده، والتدبير: تعليق مكلف رشـيد عتق رقيقه على موته لزوماً وسـمي بذلك لأنه يعتق بعدما يدبر سيده. انظر: دليل السالك (١٤٦)، والمطلع (٣١٥).

(٥) المكاتـب العبـد الذي حصلت منه الكتابة، والكتابة بمعنـى المكاتبة والمكاتب بفتح التاء: العبد، وبكسرها السّيد، والمكاتبة: لفظة وضعت لعتق على مال منجم إلى أوقات معلومة يحل كل نجم لوقته المعلوم. انظر: المطلع (٣١٦)، والدر النقي (٣/ ٨٢٥).

على النكاح مطلقاً، وكذا المبعض[1]، وهذا محل اتفاق[2] بين الفقهاء -رحمهم الله-.

أولاً: إجبار السيد لعبده الصغير:

اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن السيد يملك إجبار عبده الصغير على النكاح.

وهذا قول الجمهور من الحنفية[3]، والمالكية[4] وأحد قولي الشافعية[5] والحنابلة[6].

أدلة هذا القول: استدل الجمهور على قولهم بصحة إجبار العبد الصغير أن السيد يملك تزويج ابنه الصغير فعبده مع ملكه وتمام ولايته عليه أولى، وكذلك الحكم في عبده المجنون[7].

القول الثاني: أن السيد لا يملك إجبار العبد الصغير على النكاح.

وهذا القول للشافعية[8].

الترجيح:

بعد تأمل آراء الفقهاء في هذه المسألة يترجح -والله أعلم- ما ذهب

---

(١) المبعض: هو من أعتق بعضه وبقي بعضه الآخر رقيقاً. انظر: تفصيل القول فيه عند الفقهاء في الاختيار (٤/ ٢٤)، وبداية المجتهد (٢/ ٣٦٧)، وكفاية الأخيار (٢/ ١٧٦)، والعُدة (٣٤٧).

(٢) انظر: المراجع السابقة في حكاية الاتفاق الأول.

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٣٧).

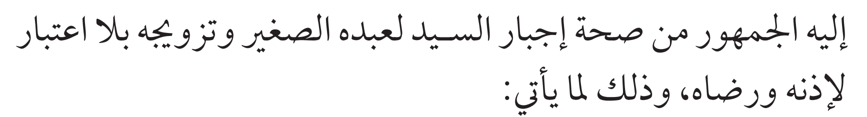
(٤) انظر: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، أبو بكر الكشناوي (٢/ ٦٣)، المكتبة العصرية، بيروت، ط١، ت ١٤٢٤هـ.

(٥) انظر: مغني المحتاج (٣/ ١٧٢).

(٦) انظر: المغني (٧/ ٤٠٠).

(٧) انظر: المغني (٧/ ٤٠١).

(٨) انظر: الأم (٥/ ٤٥)، والوجيز (٢/ ١٠).



إليه الجمهور من صحة إجبار السيد لعبده الصغير وتزويجه بلا اعتبار لإذنه ورضاه، وذلك لما يأتي:

١. أن العبد ومنافعه مملوك لسيده، يتصرف فيها كيف شاء، وهذا من جملة التصرفات المباحة، ولا يترتب عليه محظور بل قد يكون نافعاً له.

٢. قوة استدلال الجمهور على رأيهم، وعدم قيام ما يعارضه من أدلة نقلية أو عقلية، ولا شك أن القول المُدعم بالدليل مقدم على القول الذي يخلو منه.

ثانياً: إجبار السيد لعبده الكبير:

وهذه المسألة أيضاً جرى فيها اختلاف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- على قولين:

القول الأول: إن السيد يملك إجبار عبده الكبير على النكاح، ومعنى الإجبار أن ينفذ عليه النكاح بغير رضاه وهذا قول الحنفية(١)، والمالكية(٢).

واشترط المالكية لصحة الإجبار عدم الإضرار بالعبد، فلا يجوز للسيد إجبار عبده مع حصول الضرر، كتزويجه بمن لا خير فيها، أو بأمة مصابة بعاهة أو بجنون.(٣)

أدلة هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول بقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٦٤).

(٢) انظر: المدونة (٢/ ١٤٩).

(٣) انظر: منح الجليل (٣/ ٢٦٩)، والتسهيل -تسهيل المسالك إلى هداية السالك إلى مذهب الإمام مالك- الشيخ مبارك بن علي التميمي (٤/ ١١٦٩)، دار ابن حزم، بيروت، ط٢ ١٤٢٢هـ.



وجه الاستدلال:

١. أن الله تعالى أمر الموالي بإنكاح العبيد والإماء مطلقاً عن شرط الرضا فمن شرطه يحتاج إلى الدليل[١].

٢. أنه مملوك رقبة ويداً، فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه كالأمة، لأنه إنما ملك تزويجها لكونها مملوكة له رقبة ويداً[٢].

٣. أن إنكاح العبد من قبل سيده تصرف لنفسه؛ لأن مقاصد النكاح ترجع إليه فإن الولد في إنكاح الأمة له، ومنفعة العقد بإحصان عبد حصل له أيضاً، فكان هذا الإنكاح تصرفاً لنفسه، ومن تصرف في ملك نفسه لنفسه ينفذ، ولا يُشترط رضا المتصرف فيه[٣].

٤. أن إنكاح العبد مصلحة في حقه لما فيه من صيانة ملكه عن النقصان بواسطة الصيانة عن الزنا[٤].

القول الثاني: إن السيد لا يملك إجبار عبده البالغ العاقل على النكاح، فإن فعل فالنكاح مفسوخ، وكذا إن زوَّجه بغير إذنه ثم رضي فالنكاح مفسوخ أيضاً.

وهذا القول مروي عن أبي حنيفة -رحمه الله-[٥]، وهو مذهب الشافعية[٦] والحنابلة[٧].

أدلة هذا القول:

لقد استدل هذا الفريق بما يأتي:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٣٧).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٦٤).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٣٧).

(٤) المرجع السابق، الصفحة نفسها.

(٥) انظر: شرح فتح القدير لمحمد بن عبدالواحد المعروف بالكمال بن الهمام (٣/ ٣٧٥)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٥هـ.

(٦) انظر: الأم (٥/ ٤٥).

(٧) انظر: المغني (٧/ ٤٠٠).



١. أن ما يتناوله النكاح لا يملكه السيد أو المولى، فعقده تصرف فيما لا يملكه فانتفى كالأجنبي، بخلاف أَمَته فإنه يملك ما يتناوله فيملك تمليكه(١).
٢. أن العبد يملك رفع النكاح بالطلاق، فكيف يُجبر السيد على ما لا يملك رفعه(٢).
٣. أن النكاح خالص حقه، ونفعه له فأشبه الحر(٣).
٤. أنه مبقي على أصل الآدمية فيما هو من خواص الآدمية والنكاح منها، ولا يدخل في ملكه إلا ماليته(٤).

الاعتراضات الواردة على الأدلة، والإجابة عليها:

اعترض الحنفية على القول الثاني بأن جعل مناط الإجبار هو ملك ما يتناوله النكاح، وأنها علة مساوية ينتفي بانتفائها الحكم باطل، لأنها علة منتقضة في الزوج فهو يملك ما يتناوله النكاح من زوجته ولا يملك تمليكه(٥).

وأما ما ذكروه من أنه مبقي على أصل الآدمية لعدم ملكه فهو فاسد، لأنه لو كان كذلك لملكه العبد، وهذا لأن ما لا يملكه المولى يملكه العبد كالإقرار بالحدود، والقصاص، وما لا يملكه العبد يملكه المولى كالإقرار عليه بالمال(٦).

وأما قولهم: إنه لا فائدة فيه لأن العبد يملك الطلاق، فالجواب عليه: أن الظاهر عدم مبادرته للطلاق من وجهين:

---

(١) انظر: شرح فتح القدير (٣/ ٣٧٥).
(٢) انظر: مغني المحتاج (٣/ ١٧٢)، والمغني (٧/ ٤٠١).
(٣) انظر: المغني (٧/ ٤٠١).
(٤) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٦٤).
(٥) انظر: شرح فتح القدير (٣/ ٣٧٥).
(٦) انظر: تبيين الحقائق (٢/ ١٦٤).

أحدهما: أن عقد النكاح مما ترغب فيه النفس غالباً وتدعو إليه فالظاهر عدم طلب قطعه.

والثاني: أن حشمة السيد في قلب عبده مانعة من اجترائه عليه بالمبادرة إلى نقض ما فعله[1].

أما الفريق الثاني فاعترض على أدلة الفريق الأول بما يأتي:

١ . أن الأمر بإنكاح العبد خاص بحال طلبه بدليل عطفه على الأيامى، وإنما يزوجهن عند الطلب، ومقتضى الأمر الوجوب فإذا طلب ذلك وجب تزويجه[2].

٢ . أن العبد يفارق الأمة، لأن الأمة يملك سيدها منافع بضعها، والاستمتاع بها بخلاف العبد[3].

المناقشة والترجيح:

بعد تأمل آراء الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في هذه المسألة والنظر في أدلتهم والاعتراضات الواردة عليها يترجح -والله أعلم- ما ذهب إليه الفريق الأول القائل بثبوت ولاية الإجبار للسيد على عبده الكبير.

وذلك للأسباب التالية:

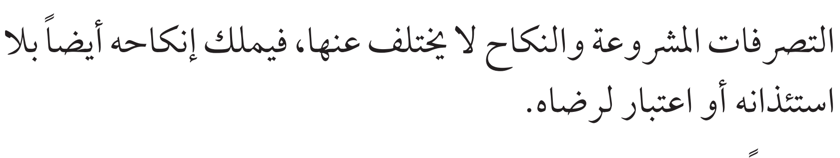
أولاً: قوة استدلال الفريق الأول وعدم قيام ما يعارض هذا الاستدلال فيبقى الأمر على الأصل وهو الإباحة.

ثانياً: إن السيد يملك التصرف بعبده كيف يشاء، ما دام ملكه عليه تاماً سواء أكان هذا التصرف بالبيع أم الإجارة أم الهبة، وغير ذلك من

(١) انظر: شرح فتح القدير (٣/ ٣٧٥).

(٢) انظر: المغني (٧/ ٤٠١)، والمقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موفق الدين عبدالله بن قدامة (٣/ ١٦)، توزيع مكتبة ابن تيمية، القاهرة، المكتبة السلفية، ط٢.

(٣) انظر: المرجع السابق.



التصرفات المشروعة والنكاح لا يختلف عنها، فيملك إنكاحه أيضاً بلا استئذانه أو اعتبار لرضاه.

ثالثاً: إن هذا القول مقيد بعدم الإضرار بالعبد -كما تقدم- وبذلك تكون الفائدة الحاصلة من إنكاحه أو المصلحة من ذلك متيقنة مع ما في ذلك من تلبية داعي الفطرة السليمة.

ثالثاً: إجبار السيد لأمته:

تُعد هذه المسألة وهي مسألة: (إجبار السيد لأمته، أو مملوكته) من المسائل المتفق عليها عند الفقهاء -رحمهم الله تعالى-، فلقد اتفق الفقهاء[1] على أن السيد يملك إجبار أمته على النكاح بأي صفة كانت كبيرة أو صغيرة، عاقلة أو مجنونة، بكراً أو ثيباً، ما دام ملكه عليها تاماً خالصاً، عدا المكاتبة فلا تُجبر مطلقاً، ولا يُعلم في ذلك خلاف بينهم.

سبب ثبوت ولاية الإجبار للسيد على أمته:

١. أن الإنكاح إصلاح لملك السيد؛ لأن فيه تحصين الأمة عن الزنا الذي هو سبب الهلاك أو النقصان فيملكه السيد[2].
٢. أن النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة له[3].
٣. ولأن النكاح عقد على منفعتها فأشبه عقد الإجارة، ولذلك ملك الاستمتاع بها[4].
٤. أن السيد ينتفع بتزويجها لما يحصل له من مهرها وولدها ويسقط عنه من نفقتها وكسوتها[5].

---

(١) انظر: شرح فتح القدير (٣/ ٣٤٧)، والمدونة (٢/ ١٤٩)، والأم (٥/ ٤٥) والمغني (٧/ ٣٩٨).

(٢) انظر: شرح فتح القدير (٣/ ٣٧٦).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٣/ ١٧٢).

(٤) انظر: المغني (٧/ ٣٩٩).

(٥) المصدر السابق، الصفحة نفسها.

واشترط الجمهور(١) لصحة هذا الإجبار عدم الإضرار بها فلا يزوجها السيد من معيب كأبرص أو مجنون أو عبد غير صالح، لأن ذلك يؤثر في الاستمتاع وذلك حق لها، وهذا بخلاف بيعها على معيب فيصح لأنه لا يراد للاستمتاع.

مسألة: في وجوب استئذان السيد عند إرادة العبد النكاح:

إن العبد المملوك محبوس بالرق على خدمة سيده وممنوع من التصرفات الشرعية كالبيع والشراء والإجارة والنكاح، لما قد يكون في ذلك من تفويت لمصلحة السيد أو انشغاله عن خدمته، ولذلك كانت تصرفاته كلها موقوفة على إذن سيده وإجازته، ومن ذلك النكاح، فلقد أجمع الفقهاء(٢) -رحمهم الله تعالى- على أن نكاح العبد بغير إذن مولاه لا يجوز.

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ: «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر»(٣).

وجه الاستدلال:

أولاً: وصف النبي ﷺ العبد الذي لا يستأذن مولاه في نكاحه بالعهر وهو الزنا والفجور(٤)، فدل ذلك على أن استئذان السيد في نكاح العبد واجب.

ثانياً: إن في تنفيذ النكاح تعييبه إذ النكاح عيب فيه فلا يملكه إذن مولاه(٥).

(١) انظر: التسهيل (٤/ ١١٦٩)، وزاد المحتاج (٣/ ٢١٤)، والمغني (٧/ ٤٠٠).

(٢) انظر: الإجماع ص٤٢.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في نكاح العبد بغير إذن سيده (٢/ ١٩٠) رقم الحديث (٢٠٧٨)، عن جابر عن النبي ﷺ، وأخرجه الترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده (١/ ٢٩٨) رقم الحديث (١١٣٥)، عن جابر بن عبدالله عن النبي ﷺ قال:... وفي الباب عن ابن عمر قال أبو عيسى: حديث جابر حديث حسن، وروى بعضهم هذا الحديث عن عبدالله بن محمد بن عقيل عن ابن عمر

(٤) انظر: القاموس المحيط (٢/ ١٣٩).

(٥) انظر: شرح فتح القدير (٣/ ٣٦٩).

ثالثاً: يقع على السيد ضرر في ذلك لأنه يحتاج إلى المهر والنفقة، فكان الأمر بيد سيده إن شاء أذن له وإن شاء منعه.

ويكون المهر دين في رقبة العبد والنفقة متعلقة بكسبه[1].

وصفة الإذن: أن يقول السيد لعبده: أذنت، أو أجزت، أو رضيت، ونحو ذلك أو يسوق إلى المرأة المهر أو شيئاً منه في نكاح العبد مما يدل على الرضا[2].

والأَمَة حكمها كالعبد، بل هي أولى بالمنع فلا تتزوج بغير إذن سيدها أو سيدتها باتفاق الفقهاء -رحمهم الله تعالى-[3].

واتفق الفقهاء[4] -رحمهم الله تعالى- على أن السيد يُندب في حقه تزويج عبده، أو أَمَته إذا طلبا منه إنكاحهما، ولا يجبر السيد على ذلك إلا إذا خشي منهما الوقوع في الفجور فهنا يُجبر على تزويجهما، أو على البيع إذا امتنع لأن حاجتهما إلى النكاح قد تشتد فأجبر السيد على دفعها كالإطعام، والكسوة، ولأن إنكاح العبد والأمة فيه مصلحة وهي صيانة ملكه من النقصان بواسطة الصيانة عن الزنا.



(١) انظر: الاختيار (٣/ ١٠٩)، والعُدة (ص٣٦٨).
(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٣٤).
(٣) انظر: شرح فتح القدير (٣/ ٣٦٩)، ومنح الجليل (٣/ ٢٦٩)، والأم (٥/ ٤٤)، والمغني (٧/ ٤٠٢).
(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٨٢)، ومنح الجليل (٣/ ٢٦٩)، ومغني المحتاج (٣/ ١٧٣)، والمغني (٧/ ٣٩٩).

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وخاتم النبيين وأشرف الخلق أجمعين نبينا محمد صلى الله عليه وعلى آله الطيبين الطاهرين.

أما بعد،،،

فيطيب لي قبل الختام، ذكر أبرز النتائج التي استبانت لي بين طيات هذا البحث، وهي كالآتي:

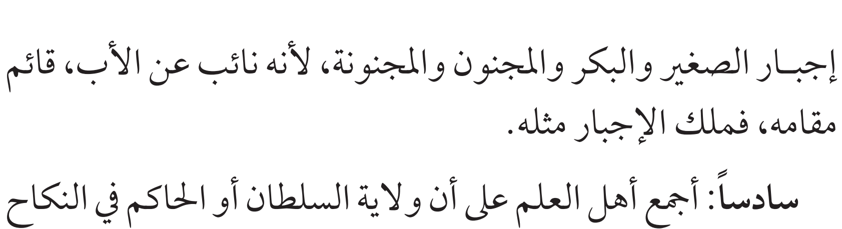
أولاً: يقصد بالوصية تفويض الإنسان لغيره بالتصرف بعد موته ومن ذلك الوصية بالإنكاح أو التزويج.

ثانياً: اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في مسألة الإيصاء بالتزويج، والراجح أن ولاية النكاح تستفاد بالوصية لما يترتب على ذلك من المصلحة، وخاصة إذا كان الأمر يتعلق بتزويج الصغار والأبكار.

ثالثاً: تفترق الوصية عن الوكالة من عدة نواح، أبرزها: أن الوكالة تفويض بالتصرف حال الحياة، أما الوصية فلا تكون إلا بعد الموت.

رابعاً: يجوز التوكيل في عقد النكاح إجمالاً سواء من جهة الزوج أو من جهة الولي وهذا باتفاق الفقهاء -رحمهم الله تعالى-.

خامساً: الراجح من أقوال الفقهاء أن وصي الأب خاصة يملك



إجبـار الصغير والبكر والمجنون والمجنونة، لأنه نائب عن الأب، قائم مقامه، فملك الإجبار مثله.

سادساً: أجمع أهل العلم على أن ولاية السلطان أو الحاكم في النكاح جائـزة وذلك عنـد فقد الولي القريـب أو عضله لأنـه نائب عن جماعة المسلمين وولايته عامة.

سـابعاً: اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في صحة إجبار الحاكم للصغـير على النـكاح والمختـار أن الحاكم يملك إجبـاره وهذا موافق لعموم الأدلة، ولأنه ولي من لا ولي له من المسلمين.

ثامنـاً: اتفـق الفقهاء على جـواز إجبار الحاكم للمجنـون والمجنونة وذكروا قيوداً أو شروطاً لصحة ذلك.

تاسـعاً: اتفـق الفقهـاء -رحمهم الله تعـالى- على أن ولايـة الإجبار للعبد المملوك أو الأمة تعتمد على تمام الملك وعدم وجود شـائبة حرية في المملوك كالكتابة أو التبعيض.

عـاشراً: مذهب جمهور الفقهـاء صحة إجبار السـيد لعبده الصغير وذلك لتمام ملكه وولايته عليه.

الحـادي عشر: اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في مسـألة إجبار السيد لعبده الكبير، والراجح صحة إجباره بشرط عدم الإضرار به.

الثـاني عـشر: اتفـق الفقهـاء -رحمهم الله تعـالى- على جـواز إجبار السـيد لأَمَته على النكاح مطلقاً سـواء أكانت صغيرة أم كبيرة، بكراً أم ثيباً، عاقلة أم مجنونة، عدا المكاتبة فلا تجبر مطلقاً بالاتفاق.

الثالث عشر: أجمع الفقهاء -رحمهم الله تعالى- على أن نكاح العبد أو الأَمَة دون إذن السيد باطل ولا يجوز؛ لأنه ممنوع من التصرفات الشرعية دون إذن سيده، ومن ذلك النكاح فإن خالف ذلك كان عاهراً.





كانـت تلك أهـم النتائج التي ظهرت لي من هـذا البحث المتواضع فـإن أصبـت فمن الله وبتوفيـق منه وفضل، وإن أخطـأت فمن نفسي، وأسأله سبحانه السداد والهداية في القول والعمل.

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على الهادي البشير وعلى آله وصحبه أجمعين.





فهرس المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب الحديث الشريف:

تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي. دار الفكر، بيروت، ت١٤٢٤هـ، الطبعة الثانية، جمعية المكنز الإسلامي، مصر، القاهرة، ت١٤٢١هـ.

٥. سنن ابن ماجه. أبو عبدالله محمد القزويني وبحاشيته تعليقات مصباح الزجاجة في شرح زوائد ابن ماجه، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ت ١٤١٦هـ.

٦. سنن أبي داود. سليمان بن الأشعث السجستاني، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ت١٤١٨هـ.

ثالثاً: كتب الفقه:

الفقه الحنفي:

٧. الاختيار لتعليل المختار. عبدالله بن مودود الموصلي، المكتبة الإسلامية، إستنابول-تركيا.

٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. علاء الدين أبو بكر الكاساني، المكتبة العصرية، بيروت-لبنان.

٩. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. فخر الدين عثمان الزيلعي، مطابع الفاروق الحديثة، القاهرة، شبرا.

١٠. رد المحتار على الدر المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين. دار إحياء التراث العربي.

١١. اللباب في شرح الكتاب. عبدالغني الغنيمي الحنفي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ت ١٤١٢هـ.

١٢. مختصر الطحاوي. أبوجعفر أحمد الطحاوي، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد-الهند.

١٣. مختصر القدوري في الفقه الحنفي. أبو الحسن أحمد القدوري، تحقيق: الشيخ كامل عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ت ١٤١٨هـ.

الفقه المالكي:

١٤. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الإمام الأئمة مالك. أبو بكر الكشناوي، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى، ت ١٤٢٤هـ.

١٥. أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك. أحمد الدردير، دار الفكر، بيروت.

١٦. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة العاشرة، ت ١٤٠٨هـ.

١٧. جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل.

صالح الآبي الأزهري، ضبطه وصححه: محمد الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ت ١٤١٨هـ.
١٨. الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه: حاشية الشيخ علي العدوي. دار صادر، بيروت.
١٩. دليل السالك لمذهب الإمام مالك. الشيخ محمد محمد سعد، دار ومكتبة هلال، بيروت.
٢٠. الكافي في مذهب أهل المدينة المالكي. أبو عمر بن عبدالبر القرطبي، تحقيق: د. محمد الموريتاني، الناشر المحقق، ت ١٣٩٩هـ.
٢١. المدونة الكبرى. الإمام مالك بن أنس الأصبحي، دار الفكر، بيروت.
٢٢. منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل. محمد عليش، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ت١٤٠٤هـ.

الفقه الشافعي:

٢٣. الأم. محمد بن إدريس الشافعي، بيروت، ت١٤١٠هـ.
٢٤. بجيرمي على الخطيب، حاشية سليمان البجيرمي المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ت ١٣٩٨هـ.
٢٥. زاد المحتاج بشرح المنهاج. عبدالله الكوهجي، تحقيق: عبدالله الأنصاري، طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر، الطبعة الأولى.
٢٦. عمدة السالك وعدة الناسك. أبو العباس أحمد بن النقيب المصري، المكتبة العصرية، صيدا.
٢٧. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. أبو بكر بن محمد الحسيني الحصني، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية.
٢٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. شرح الشيخ محمد الشربيني على متن منهاج الطالبين للإمام النووي، دار الفكر، بيروت.
٢٩. الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي. محمد الغزالي، دار المعرفة، بيروت، ت ١٣٩٩هـ.

الفقه الحنبلي:

٣٠. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. علاء الدين المرداوي، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.
٣١. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع. عبدالرحمن النجدي، الطبعة التاسعة، ت ١٤٢٣هـ.
٣٢. الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي. جمال الدين أبو المحاسن الحنبلي، إعداد: رضوان مختار غريبة، دار المجتمع للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى، ت ١٤١١هـ.
٣٣. شرح الزركشي. شمس الدين أبو عبدالله الزركشي، تحقيق: عبدالملك بن دهيش، دار خضر، بيروت، الطبعة الأولى، ت ١٤١٥هـ.
٣٤. العُدة شرح العمدة في فقه الإمام أحمد بن حنبل. بهاء الدين المقدسي، مكتبة الرياض الحديثة.
٣٥. الكافي فقه الإمام أحمد بن حنبل. موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الخامسة، ت ١٤٠٨هـ.



٣٦. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. مجد الدين أبو البركات بن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتاب العربي، بيروت.
٣٧. المطلع على أبواب المقنع. أبو عبدالله محمد بن أبي الفتح الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ت ١٣٨٥هـ-١٩٦٥م.
٣٨. معونة أولي النهى شرح المنتهى. تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، تحقيق: د. عبدالملك بن دهيش، دار خضر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
٣٩. المغني. موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٤٠. المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي، توزيع مكتبة ابن تيمية، القاهرة، المكتبة السلفية، الطبعة الثانية.
٤١. الملخص الفقهي. تلخيص: الشيخ صالح الفوزان، دار ابن الجوزي، الرياض-المملكة العربية السعودية، الطبعة الرابعة عشر، ت ١٤٢١هـ.

رابعاً: كتب اللغة:

٤٢. تهذيب اللغة. أبو منصور الأزهري، تحقيق: يعقوب عبدالنبي، مراجعة محمد النجار، الدار المصرية للتأليف والترجمة.
٤٣. الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية. إسماعيل الجوهري، أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثالثة، ت١٤٠٤هـ.
٤٤. القاموس المحيط. مجد الدين محمد الفيروز آبادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ت١٤١٢هـ-١٩٩١م.
٤٥. لسان العرب. أبو الفضل محمد بن منظور، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ت ١٤١٤هـ.
٤٦. مختار الصحاح. محمد بن أبي بكر الرازي، إخراج دائرة المعاجم للنشر، ت ١٩٨٠ م.
٤٧. معجم مقاييس اللغة. أحمد بن فارس، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الجيل، بيروت.

خامساً: كتب متفرقة:

٤٨. الإجماع. الإمام أبو بكر بن المنذر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ت ١٤٠٥هـ.
٤٩. الأحكام السلطانية والولايات الدينية. علي بن محمد الماوردي، راجعه محمد فهمي السرجاني، دار التوفيقية للطباعة، مصر، ت ١٩٧٨م.
٥٠. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، تحقيق: عبدالكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى، ت ١٤١٨هـ.
٥١. القاضي أبويعلى وكتابه الأحكام السلطانية. د. محمد عبدالقادر أبو فارس، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ت ١٤٠٣هـ.





محتويات البحث:

